

Na základe doručenej žiadosti o nápravu k zákazke „Autorizovaný pozáručný servis hardvérových a softvérových komponentov na zabezpečenie prevádzky IKT infraštruktúry“, vyhlásenej postupom verejnej súťaže na základe oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku EÚ dňa 23.01.2020 pod číslom 2020/S 016-033717 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 16/2020 dňa 24.01.2020 pod zn. 3683 – MSS poskytujeme nasledujúce vysvetlenie:

**Žiadosť o nápravu bod 1:** Verejný obstarávateľ v bode 22.3. časti A. súťažných podkladov v rozpore so ZVO ukladá úspešnému uchádzačovi a iným osobám, ktorých kapacity majú byť použité na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti povinnosť spoločnej zodpovednosti na plnenie zmluvy.

**Odpoveď k žiadosti o nápravu bod 1:** Verejný obstarávateľ uznáva žiadosť o nápravu v bode 1 ako opodstatnenú a upravuje znenie bodu 22.3. a 22.4. časti A. súťažných podkladov takto:

Bod 22.3. ponecháva verejný obstarávateľ iba ako poradové číslo - bez textu.

Bod 22.4. písm. a) upresňuje znenie takto:

„22.4. Verejný obstarávateľ požaduje od úspešného uchádzača, aby s dostatočným časovým predstihom pred podpisom zmluvy, ale najneskôr ku dňu podpisu zmluvy predložil verejnému obstarávateľovi nasledovné doklady a dokumenty:

a) zoznam všetkých subdodávateľov s uvedením ich identifikačných údajov, predmetu subdodávky, podielu plnenia a údajov o osobe oprávnenej konať za každého subdodávateľa v rozsahu meno a priezvisko, adresa pobytu, dátum narodenia. Úspešný uchádzač ku každému subdodávateľovi zároveň predkladá dôkaz o oprávnení na príslušné plnenie predmetu zákazky podľa § 32 ods. 1 písm. e) ZVO a dôkaz o zápise do registra partnerov verejného sektora, ak zákon pre takéhoto subdodávateľa tento zápis vyžaduje; v prípade subdodávateľa, prostredníctvom ktorého uchádzač preukazoval splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) ZVO a/alebo podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. m) ZVO (t.j. využil inštitút upravený v § 34 ods. 3 ZVO) predloží úspešný uchádzač doklady preukazujúce splnenie všetkých podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ZVO.“

**Žiadosť o nápravu bod 2:** Verejný obstarávateľ v bode 22.4. písm. b) časti A. súťažných podkladov úspešnému uchádzačovi ukladá povinnosti, ktoré zakladajú duplicitu pri preukazovaní dispozície s kapacitami špecialistov, ktorí sa budú podieľať na plnení zmluvy a tým zakladá porušenie princípu hospodárnosti verejného obstarávania.

**Odpoveď k žiadosti o nápravu bod 2:** Verejný obstarávateľ skúma - požaduje dôkaz o vzťahu úspešného uchádzača a špecialistu iba z dôvodu zákonnej možnosti, že v čase predkladania ponúk nie je konkrétny špecialista ani zamestnancom úspešného uchádzača a ani subdodávateľom. Úspešný uchádzač konkrétnemu špecialistu zamestná napríklad formou „dohody o vykonaní práce“ až po úspešnosti v predmetnom zadávaní zákazky. Verejný obstarávateľ ponecháva znenie bodu 22.4. písm. b) časti A. súťažných podkladov nezmenené.

**Žiadosť o nápravu bod 3:** Bod 1. článku 12 návrhu rámcovej dohody je v rozpore so ZVO

**Odpoveď k žiadosti o nápravu bod 3:** Verejný obstarávateľ zosúladzuje bod 1. článku 12 návrhu rámcovej dohody s ustanoveniami ZVO a nové znenie je:

„1. Poskytovateľ je oprávnený plniť predmet tejto RD aj prostredníctvom subdodávateľov, ktorí musia spĺňať podmienky pre plnenie predmetu RD, týkajúce sa osobného postavenia a neexistujú u nich dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu subdodávateľ preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, ktorú má plniť. „

V.r.

**Ing. Danko Bekeová, MPH**  
vedúca odboru verejného obstarávania

**VEC: ŽIADOSŤ O NÁPRAVU**

**B. Identifikačné údaje verejného obstarávateľa**

Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s., Panónska cesta 2, 851 04 Bratislava - mestská časť Petržalka, IČO: 35 937 874

**C. Označenie verejného obstarávania, proti ktorému žiadosť o nápravu smeruje**

Verejné obstarávanie s názvom zákazky: **„Autorizovaný pozáručný servis hardvérových a softvérových komponentov na zabezpečenie prevádzky IKT infraštruktúry“**, vyhlásené postupom verejnej súťaže na základe oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku EÚ dňa 23.01.2020 pod číslom 2020/S 016-033717 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 16/2020 dňa 24.01.2020 pod zn. 3683 – MSS.

**D. Opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov**

Verejný obstarávateľ si v bodoch 22.2. až 22.7 časti A. „Pokyny na vypracovanie ponuky“ súťažných podkladov na daný predmet zákazky stanovil nasledovné požiadavky, cit.:

*„22.2. Verejný obstarávateľ vyžaduje, aby úspešný uchádzač v zmluve najneskôr v čase jej uzavretia uviedol údaje o všetkých známych subdodávateľoch, údaje o osobe oprávnenej konať za subdodávateľa v rozsahu meno a priezvisko, adresa pobytu, dátum narodenia.*

*22.3. Verejný obstarávateľ požaduje, aby uchádzač a iná osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, zodpovedali za plnenie zmluvy spoločne. Preto takáto iná osoba je účastníkom zmluvy uzavretej na základe tohto obstarávania s úspešným uchádzačom a iná osoba je povinná podpísať zmluvu v rovnakej lehote ako úspešný uchádzač, teda v lehote podľa ust. § 56 ods. 8 ZVO.*

*22.4. Verejný obstarávateľ požaduje od úspešného uchádzača, aby s dostatočným časovým predstihom pred podpisom zmluvy, ale najneskôr ku dňu podpisu zmluvy predložil verejnému obstarávateľovi nasledovné doklady a dokumenty:*

- a) zoznam všetkých subdodávateľov s uvedením ich identifikačných údajov, predmetu subdodávky, podielu plnenia a údajov o osobe oprávnenej konať za každého subdodávateľa v rozsahu meno a priezvisko, adresa pobytu, dátum narodenia. Úspešný uchádzač ku každému subdodávateľovi zároveň predkladá dôkaz o oprávnení na príslušné plnenie predmetu zákazky podľa § 32 ods. 1 písm. e) ZVO a dôkaz o zápise do registra partnerov verejného sektora, ak zákon pre takéhoto subdodávateľa tento zápis vyžaduje; v prípade subdodávateľa, prostredníctvom ktorého uchádzač preukazoval splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) ZVO a/alebo podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. m) ZVO (t.j. využil inštitút upravený v § 34 ods. 3 ZVO) predloží úspešný uchádzač doklady preukazujúce splnenie všetkých podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ZVO. Takýto subdodávateľ (t. j. osoba podľa § 34 ods. 3 ZVO), bude zároveň v zmysle § 34 ods. 4 ZVO zodpovedať za plnenie zmluvy spoločne s úspešným uchádzačom, t.j. stane sa spolu s úspešným uchádzačom zmluvou stranou,*

**b) predloženie dôkazov, že:**

**poskytovateľ služieb pri plnení zmluvy spolupracuje so špecialistami uvedenými v ponuke, ktorých kontaktné údaje a formu spolupráce s poskytovateľom (najmä pracovno- právny vzťah, zmluva o spolupráci, dohoda o vykonaní práce...) musí doložiť v písomnej podobe, teda uchádzač k špecialistom uvedeným v zmysle § 34 ods. 1 písm. g) ZVO, ktorý nespĺňa podmienky subdodávateľa uvedie ich vzťah – vysvetlí pojem „má k dispozícii špecialistov“.**

22.5. Verejný obstarávateľ nevyžaduje v ponuke uviesť zoznam subdodávateľov, ktorí sú uchádzačovi známi v čase predkladania ponuky. Najneskôr v momente uzatvorenia zmluvy, ktorá je výsledkom tohto verejného obstarávania, predloží úspešný uchádzač zoznam všetkých subdodávateľov, ktorí sa budú podieľať na plnení zmluvy. Zoznam známych subdodávateľov je prílohou zmluvy a je potrebné v ňom uviesť požadované údaje o subdodávateľoch. Verejný obstarávateľ nevyžaduje tieto údaje o dodávateľoch, ktoré úspešný uchádzač použije na plnenie zmluvy.

22.7. Verejný obstarávateľ vyžaduje od subdodávateľov, aby disponovali oprávnením na príslušné plnenie zmluvy podľa § 32 ods. 1 písm. e) ZVO. Táto skutočnosť sa preukazuje podľa pravidiel uvedených v zmluve. To neplatí pre subdodávateľov, ktorých kapacity alebo zdroje boli využívané k preukázaniu splnenia podmienok účasti, tieto osoby musia spĺňať v plnom rozsahu požiadavky podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní. Všetky pravidlá týkajúce sa zmeny subdodávateľa sa nachádzajú v návrhu zmluvy v časti C. Obchodné podmienky týchto SP.“

**Dôkaz:** Súťažné podklady na daný predmet zákazky verejne dostupné:

<https://josephine.proebiz.com/sk/tender/6104/summary>

**Máme za to, že verejný obstarávateľ pri stanovení požiadaviek týkajúcich sa úspešného uchádzača, iných osôb podľa § 34 ods. 3 ZVO a subdodávateľov podľa § 41 ZVO pred podpisom zmluvy (najmä požiadavky uvedené v bode 22.3 a 22.4 časti A. súťažných podkladov) postupoval v rozpore so ZVO, princípmi verejného obstarávania a tieto porušenia sú spôsobilé odradiť záujemcov od účasti vo vyššie uvedenom verejnom obstarávaní a teda môžu mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, a to z nasledovných dôvodov:**

1. Verejný obstarávateľ v bode 22.3. časti A. súťažných podkladov v rozpore so ZVO ukladá úspešnému uchádzačovi a iným osobám, ktorých kapacity majú byť použité na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, povinnosť spoločnej zodpovednosti za plnenie zmluvy.

Verejný obstarávateľ požaduje, aby uchádzač a iná osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, **zodpovedali za plnenie zmluvy spoločne** a teda ukladá inej osobe ako ďalšiemu účastníkovi zmluvy povinnosť v rovnakej lehote ako úspešnému uchádzačovi, uzavrieť zmluvu na základe tohto verejného obstarávania.

V bode 22.4 písm. b) časti A. súťažných podkladov ďalej uvádza, že aj subdodávateľ, prostredníctvom ktorého uchádzač preukazoval splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) ZVO a/alebo podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. m) ZVO (t.j. využil inštitút upravený v § 34 ods. 3 ZVO), **bude zároveň v zmysle § 34 ods. 4 ZVO zodpovedať za plnenie zmluvy spoločne s úspešným uchádzačom, t.j. stane sa spolu s úspešným uchádzačom zmluvou stranou.**

Poukazujeme na skutočnosť, že **ustanovenie § 34 ods. 4 ZVO, o ktoré sa verejný obstarávateľ opiera v jeho požiadavke na spoločnú zodpovednosť na plnenie zmluvy uchádzačom a inými osobami podľa § 34 ods. 3 ZVO bolo účinné do 31.12.2018** a zákonom č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, bolo zo ZVO **vypustené s účinnosťou od 01.01.2019.**

V dôvodovej správe k vyššie uvedenej novele ZVO sa uvádza, cit.: „Vzhľadom na to, že v súvislosti s preukazovaním technickej alebo odbornej spôsobilosti **nebolo** využívanie mechanizmov spoločnej zodpovednosti **aplikačnou praxou prijaté a zároveň nejde o inštitút vyplývajúci z niektorej zo smerníc EÚ, navrhuje sa ustanovenie § 34 ods. 4 zo zákona vypustiť.**“

**Požiadavka spoločnej zodpovednosti tak bola verejným obstarávateľom stanovená nielen na základe neexistujúceho ustanovenia ZVO, ale aj ustanovenia, ktoré bolo zároveň označené ako za aplikačnou praxou neprijaté a nemajúce oporu v žiadnej smernici EÚ.**

Realizácia daného predmetu zákazky si vyžaduje interakciu a súčinnosť zo strany viacerých výrobcov HW a SW komponentov IKT infraštruktúry a preto je nevyhnutný predpoklad, že uchádzač bude využívať kapacity viac ako jednej inej osoby. Je logické, že žiaden výrobca HW/SW technológií (v pozícii inej osoby a zároveň zmluvnej strany) nebude zastupiteľným poskytovateľom služieb iného výrobcu HW/SW ako ďalšej inej osoby. Preto nemôže byť splnená nielen požiadavka spoločnej zodpovednosti zo strany takéhoto poskytovateľa služieb, ale ani riadneho plnenia zmluvy ako takej.

Takéto očakávanie verejného obstarávateľa je zároveň v rozpore s úpravou samotného inštitútu subdodávateľa. Podľa § 2 ods. 5 písm. e) ZVO, cit.: „*Na účely tohto zákona sa rozumie subdodávateľom hospodársky subjekt, ktorý uzavrie alebo uzavrel s úspešným uchádzačom písomnú odplacnú zmluvu na plnenie určitej časti zákazky alebo koncesie.*“

Podporne v zmysle § 41 ods. 1 písm. b) ZVO, **subdodávateľ preukazuje oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu iba vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, ktorú má plniť.**

Rovnako, podľa § 41 ods. 8 ZVO, cit.: „*Ustanoveniami odsekov 1 až 7 nie je dotknutá zodpovednosť dodávateľa za plnenie zmluvy ani zodpovednosť koncesionára za plnenie koncesnej zmluvy.*“

Ak teda samotný zákonodarca predpokladá, že subdodávateľ je hospodárskym subjektom, ktorý plní len určitú časť zákazky, na ktorú má oprávnenie, nemožno od neho požadovať, aby bol zodpovedný za plnenie celej zákazky a teda aj za tie časti, na ktoré oprávnenie nemá.

Navyše, aj samotný verejný obstarávateľ v bode 2. čl. 12 návrhu rámcovej dohody ukladá poskytovateľovi, že cit.: „*V prípade plnenia predmetu RD prostredníctvom subdodávateľov zodpovedá poskytovateľ objednávateľovi tak, ako keby plnil predmet RD sám.*“ Je tu teda zjavný rozpor v zodpovednosti za plnenie zmluvy, ktorú verejný obstarávateľ požaduje v súťažných podkladoch a ktorú požaduje v obchodných podmienkach plnenia rámcovej dohody.

**Požiadavka spoločnej zodpovednosti uchádzača a inej osoby, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, je obsolétna, v rozpore so ZVO a princípmi nediskriminácie záujemcov a uchádzačov, v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, navyše spôsobilá privodiť vadné plnenie predmetu zmluvy úspešným uchádzačom.**

2. Verejný obstarávateľ v bode 22.4. písm. b) časti A. súťažných podkladov úspešnému uchádzačovi ukladá povinnosti, ktoré zakladajú duplicitu pri preukazovaní dispozície s kapacitami špecialistov, ktorí sa budú podieľať na plnení zmluvy a tým zakladá porušenie princípu hospodárnosti verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ od úspešného uchádzača pred podpisom zmluvy požaduje predloženie dôkazov o tom, že poskytovateľ služieb pri plnení zmluvy spolupracuje so špecialistami uvedenými v ponuke, ktorých kontaktné údaje a formu spolupráce s poskytovateľom (najmä pracovno- právny vzťah, zmluva o spolupráci, dohoda o vykonaní práce...) **musí doložiť v písomnej podobe, teda uchádzač k špecialistom uvedeným v zmysle § 34 ods. 1 písm. g) ZVO, ktorý nespĺňajú podmienky subdodávateľa uvedie ich vzťah – vysvetlí pojem „má k dispozícii špecialistov“.**

Podľa § 34 ods. 3 ZVO, cit.: „Uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade **musí uchádzač alebo záujemca verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti.** Skutočnosť podľa druhej vety **preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou** uzavretou s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. **Z písomnej zmluvy musí vyplývať záväzok osoby, že poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu.** Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods.

6 písm. a) až h) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce, alebo poskytovať službu preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté. **Ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami najmä podľa odseku 1 písm. g), uchádzač alebo záujemca môže využiť kapacity inej osoby len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú.**

Posledná veta vyššie uvedeného ustanovenia ZVO teda predpokladá, že každá iná osoba, ktorá poskytuje uchádzačovi svoje kapacity podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO bude nevyhnutne aj subdodávateľom uchádzača. Uchádzač nemôže využiť kapacity takej inej osoby, ktorá nebude reálne vykonávať služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú.

Máme za to, že požiadavka verejného obstarávateľa podľa bodu 2.4 písm. b) časti A. súťažných podkladov nemá oporu v ZVO, pre úspešného uchádzača vytvára dodatočnú duplicitnú administratívnu záťaž a je v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania.

3. **Bod 1. článku 12 návrhu rámcovej dohody je v rozpore so ZVO.**

Podľa bodu 1. článku 12 návrhu rámcovej dohody, cit.: ***„Poskytovateľ je oprávnený plniť predmet tejto RD aj prostredníctvom subdodávateľov, ktorí musia spĺňať podmienky pre plnenie predmetu RD, týkajúce sa osobného postavenia, technickej a odbornej spôsobilosti a neexistujú u nich dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, v súlade s § 41 zákona o verejnom obstarávaní.“***

**Dôkaz:** Návrh rámcovej dohody - súčasťou súťažných podkladov verejne dostupných na:

<https://josephine.proebiz.com/sk/tender/6104/summary>

Podľa § 41 ods. 1 písm. b) ZVO, cit.: ***„Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu v súťažných podkladoch alebo v koncesnej dokumentácii vyžadovať, aby navrhovaný subdodávateľ spĺňal podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia a neexistovali u neho dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu sa preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, ktorý má subdodávateľ plniť.“***

Verejný obstarávateľ požaduje, aby subdodávateľ spĺňal podmienky účasti týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti nad rámec § 41 ods. 1 písm. b) ZVO a teda v rozpore so ZVO.

**E. Návrh žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu**

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti žiadame verejného obstarávateľa, aby:

1. zo súťažných podkladov na daný predmet zákazky vypustil bod 22.3 a 22.4 časti A. súťažných podkladov alebo bod 22. časti A. súťažných podkladov na daný predmet zákazky zosúladiť s aktuálnou legislatívou a s princípmi verejného obstarávania;
2. upravil znenie bodu 1. čl. 12 návrhu rámcovej dohody na daný predmet zákazky tak, že bude znieť nasledovne, cit.:  
***„1. Poskytovateľ je oprávnený plniť predmet tejto RD aj prostredníctvom subdodávateľov, ktorí musia spĺňať podmienky pre plnenie predmetu RD týkajúce sa osobného postavenia a neexistujú u nich dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu subdodávateľ preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, ktorú má plniť.“***

**F. Podpis žiadateľa alebo osoby oprávnenej konať za žiadateľa**